Openbare versie
de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat
Bezuidenhoutseweg 73, Postbus 20401, 2500 EK Den Haag

Datum	
Ons kenmerk	LnWo-18082204
Pagina	1 van 3
Betreft	Consultatie Uitvoeringswet CPC-verordening 2017

Geachte mevrouw Keijzer,

Op 31 juli 2018 heeft u de Uitvoeringswet CPC-verordening 2017 via internetconsultatie openbaar gemaakt. De AFM maakt graag gebruik van de mogelijkheid te reageren op het voorstel.

Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van de op 12 december 2017 door de Europese Unie aangenomen Verordening (EU) 2017/2394 (Verordening) betreffende samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2006/2004. De Verordening eist onder meer dat de lidstaten in hun nationale wetgeving bepaalde minimumbevoegdheden voor toezichthouders expliciet opnemen zodat – kort gezegd - grensoverschrijdende overtredingen effectiever kunnen worden aangepakt door nationale toezichthouders van de lidstaten. De Verordening betekent een wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (Whc). Aangezien Nederland het overgrote deel van de in de Verordening genoemde minimumbevoegdheden al heeft gecodificeerd, betreft het nu twee nieuwe bevoegdheden die relevant zijn voor de AFM: *notice and takedown* van websites en pseudokoop.

Wij steunen de doelen uit de Verordening en zijn in algemene zin positief over de uitvoering dan wel implementatie van de Verordening in het geconsulteerde wetsvoorstel. De bevoegdheid van notice and takedown kan bijvoorbeeld behulpzaam zijn bij het aanpakken van misstanden rondom flitskredieten of andere producten die op websites worden aangeboden door buitenlandse aanbieders. Dit is een thema waar de AFM al eerder aandacht voor heeft gevraagd in haar wetgevingsbrief[1]. Wel blijven naar de mening van de AFM meerdere stappen nodig om te komen tot een alomvattende aanpak van de problematiek van flitskredieten.

Wij hebben de volgende opmerkingen bij het wetsvoorstel.

[1] https://www.afm.nl/nl-nl/nieuws/2018/apr/wetgevingsbrief

1. Notice and takedown

De Verordening regelt onder art. 9 lid 4 sub g dat toezichthouders, indien er geen andere doeltreffende middelen zijn om de inbreuk te beëindigen of verbieden, en om het gevaar van ernstige schade aan de collectieve consumentenbelangen te voorkomen, de volgende bevoegdheden moet toekomen:

i. inhoud verwijderen van of toegang beperken tot een online interface of opdracht geven tot duidelijke weergave van een waarschuwing aan consumenten wanneer die zich toegang tot de online interface verschaffen;
ii. aanbieders van hostingdiensten gelasten de toegang tot een online interface te deactiveren, blokkeren of beperken;
iii. domeinregisters of registrerende instanties gelasten een volledig gekwalificeerde domeinnaam te schrappen en de betrokken bevoegde autoriteit toe te laten deze te registreren.

Deze zogenaamde notice and takedown bevoegdheid is voor de AFM onder art. 3.4b van het wetsvoorstel opgenomen.

De AFM onderschrijft de in het wetsvoorstel gekozen invulling van een bestuursrechtelijke bevoegdheid. Wij achten het om effectief toezicht te kunnen houden belangrijk dat het een volledige bestuursrechtelijke aangelegenheid betreft. In dit kader vinden wij het bijvoorbeeld niet logisch en consistent dat de voorafgaande rechterlijke toetsing bij een rechtercommissaris in strafzaken plaatsvindt en dat het Openbaar Ministerie kan worden gehoord. Daarmee worden namelijk strafrechtelijke elementen geïntroduceerd.

De AFM onderkent en steunt de wens om bij de uitoefening van deze bevoegdheid een rechterlijke toets vooraf te eisen. Deze bevoegdheden staan namelijk op gespannen voet met de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM) en de vrijheid van drukpers (artikel 7 Grondwet). Om een zorgvuldige belangenafweging te waarborgen die inbreuken hierop kunnen rechtvaardigen, acht de AFM een rechterlijke toets vooraf belangrijk. Dit zou gezien het voorgaande een bestuursrechtelijke toets moeten betreffen, waarbij naast zorgvuldigheid voor effectief toezicht ook de snelheid en rechtszekerheid van de toets van belang is.

2. Pseudokoop

De Verordening regelt onder art. 9 lid 3 sub d dat toezichthouders goederen of diensten als testaankoop zouden moeten kunnen kopen, indien nodig ook met gebruikmaking van een fictieve identiteit. Hiermee wordt beoogd zogenaamde Whc-inbreuken op te sporen en bewijsmateriaal te verkrijgen. Deze bevoegdheid is onder art. 3.3 van het wetsvoorstel opgenomen.

Voor zover toezichthouders zonder gebruikmaking van een fictieve identiteit deze aankopen wensen te doen, is er geen noodzaak om de Nederlandse wetgeving te wijzigen. Dit type koop is immers al mogelijk onder het reguliere civiele recht, omdat dan gewoon aan de eisen voor de totstandkoming van een overeenkomst wordt voldaan.

Voor zover het gaat om aankopen met gebruikmaking van een fictieve identiteit dient er wel een nieuwe grondslag te worden gecodificeerd nu artikel 5:12 Algemene wet bestuursrecht (legitimatieplicht) in beginsel hieraan in de weg staat. In feite is dus vereist dat pseudokoop bestuursrechtelijk wordt gecodificeerd zoals dat reeds strafrechtelijk is geregeld in artikel 126i Wetboek van Strafvordering (**Sv**).

De AFM meent dat zij ook zou moeten kunnen beschikken over 'volwaardige' fictieve identiteiten om daadwerkelijk invulling te kunnen geven aan pseudokoop, bijvoorbeeld een bankrekening op een fictieve naam, een burgerservicenummer en een (post)adres. Aangezien het voorliggende voorstel noch de bijbehorende memorie van toelichting ingaan op deze effectuering van pseudokoop, vreest de AFM dat het enkel codificeren van de bevoegdheid zoals dat nu plaatsvindt de effectiviteit van die bevoegdheid te zeer beperkt.

Wij zijn uiteraard bereid bovenstaande punten nader toe te lichten.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

Voorzitter van het Bestuur

Bestuurslid